

主 文
原決定を取消す。
本件を岐阜地方裁判所に差戻す。
理 由

本件再抗告の理由は別紙のとおりである。

再抗告理由第一点について

所論は原決定が「再抗告人が原審において主張した執行文付与についての不備欠陥を看過した建物収法命令は違法であるとの抗告理由は、右建物収去命令に対する抗告の理由に該らない」として抗告を棄却したのは、決定に影響を及ぼすこと明らかな法律違背があるというにある。

およそ民事訴訟法第七百三十三条所定のいわゆる授權決定は一般の執行要件及び代替執行の要件を審査し、右要件を具備することを認めた上で発すべきことは、まさに再抗告代理人の主張するとおりである。そこで債務名義に執行文が付与されているか否かは一般の執行要件にあたること明らかであるから、授權決定をなすに〈要旨〉当つては執行文付与の手續に不備欠陥があるか否かを審査すべきものである。従つて執行文付与の手續に不備欠陥があるにもかかわらずこれを看過して授權決定が発せられた場合には特別の規定のない以上これを理由として右決定に対し抗告をなすいうべきである。

もつとも執行文付与に対する不服として執行文付与に対する異議乃至執行文付与に対する訴の方法が認められているがそのことは執行債務者のため手續がそれ以上の段階へ進行するのを待つ迄もなく直にその段階において不服申立を許すというだけのことであつて、その後の手續において執行文付与の瑕疵を理由とする場合は該手續自体の瑕疵に対する不服理由と分離して特に別途に執行文付与に対する異議乃至訴によらしめ、当該手續に対する不服理由とすることを禁止すべき法理上竝に實際上の必要は認められないのみならず、却つて執行文付与に対する瑕疵がその後の手續に際し発見せられた場合に執行債務者が任意執行文付与に対する異議乃至訴の方法によつて保護を求めるとは兎も角手續自体の瑕疵に対する不服申立の外別に新に執行文付与に対する不服の手續を強制するが如きは徒に手續の煩雜化を強制するものとさえいえるのである。従つて執行文付与に対する不服はその利益の存する限りその後の手續に対し他の不服理由と共に若くは単独にこれをなすものとするのが相当である。而して本件授權決定に対しても再抗告人が執行文付与に対する不服申立をするにつてその利益を有することは明かであるから原審の見解は法律の解釈を誤つたものとなさざるを得ない。

そして原決定の法律違背は決定に影響を及ぼすこと明らかであるから、本件再抗告は爾余の点につき判断をなすまでもなく理由がある。よつて原決定を取消し、民事訴訟法第四百十三條第四百十四條但書第四百七條に従い、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 山田市平 裁判官 山口正夫 裁判官 黒木美朝)